

Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (juny 2020)

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 5 i 11 de juny de 2020

Sumari

-

Comentari a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 5 de juny de 2020 (exclusió de béns en un llegat d'usdefruit universal i presa de possessió pel legatari) i d'11 de juny de 2020 (compravenda de – gairebé – tot l'immoble i drets de tanteig i retracte de l'Administració).

Abstract

Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law and Legal Entities dated 5 June 2020 (legacy of a usufruct of the entire estate: exclusion of certain assets and the legatee's right to acquire possession) and 11 June 2020 (sale of – almost – an entire building and administrative rights of first refusal).

Title: *Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law and Legal Entities (June 2020)*

-

Paraules clau: Dret civil català, Registre de la Propietat, recursos governatius, competència per a resoldre, terminis, llegat d'usdefruit universal, presa de possessió, compravenda d'immoble, drets d'adquisició preferent de l'Administració

Keywords: *Catalan private law, Land Registry, Land Registry complaints, power to decide, procedural time limits, legacy of a usufruct of the entire estate, acquisition of possession, sale of a building, administrative rights of first refusal.*

Índex

1. Resolució de 5 de juny de 2020 (JUS/1366/2020; DOGC núm. 8158, de 19.6.2020). Exclusió de béns en un llegat d'usdefruit universal i presa de possessió pel legatari

- 1.1. Introducció
- 1.2. La qüestió competencial
- 1.3. L'elevació del recurs a l'òrgan incompetent i els terminis per a resoldre
- 1.4. El caràcter universal de l'usdefruit llegat i la presa de possessió per part del legatari

2. Resolució d'11 de juny de 2020 (JUS/1367/2020; DOGC núm. 8158, de 19.6.2020). Compravenda de (gairebé) tot l'immoble i drets de tanteig i retracte de l'Administració: dret aplicable i doctrina per a casos subjectes a la normativa vigent

- 2.1. Introducció
- 2.2. La voluntat d'incrementar el parc d'habitatge públic i les restriccions del dret de propietat en forma de drets de tanteig i retracte a favor de l'Administració
- 2.3. Doctrina per a supòsits subjectes a la nova redacció dels art. 173 i 174 de la Llei d'urbanisme

3. Bibliografia citada

-

Aquest treball es publica amb una llicència Creative Commons Reconeixement-No Comercial 4.0 Internacional



1. Resolució de 5 de juny de 2020 (JUS/1366/2020; DOGC núm. 8158, de 19.6.2020). Exclusió de béns en un llegat d'usdefruit universal i presa de possessió pel legatari*

1.1. Introducció

La qüestió de fons discutida és si es pot considerar que el llegat d'usdefruit universal conserva aquesta qualificació malgrat que se n'excloquin certs béns de l'herència i si, per tant, la legatària en pot prendre possessió per la seva pròpia autoritat o bé si necessita el consentiment de tots els hereus cridats.

La successió, sotmesa al dret català, es regia per un testament de 2016 en què el causant havia llegat a la seva esposa els diners i la resta d'actius financers, així com el dret d'usdefruit universal i vitalici sobre tota la seva herència amb l'excepció de dues places d'aparcament, la plena propietat de les quals llegava als dos fills d'un anterior matrimoni. Als dos fills que va tenir amb la seva vídua els llegava la nua propietat d'un pis situat en una zona preuada de Barcelona. En la resta dels seus béns, instituïa hereus en el 50% els fills del seu primer matrimoni i en l'altre 50%, els fills que va tenir amb qui seria la seva vídua.

Produïda la defunció (2018), s'inventarien els béns (2019). El pis representa aproximadament el 85 % del valor de l'herència.

En l'escriptura presentada, els fills del darrer matrimoni reiteren l'acceptació de l'herència i s'adjudiquen la nua propietat del pis per meitats indivises. La vídua accepta i s'adjudica l'usdefruit universal, amb l'excepció de les places de garatge. No intervenen en l'atorgament d'aquesta escriptura els fills de l'anterior matrimoni.

La registradora va inscriure la nua propietat del pis, però va “suspendre la inscripció de l'usdefruit perquè en el testament no es va autoritzar a la legatària a prendre possessió per ella sola del llegat i l'usdefruit, que no és universal, encara que el testament el qualifiqui com a tal, n'exclou les dues places d'aparcament, tot plegat de conformitat amb l'article 427-22 del Codi civil de Catalunya” (Relació de fets, IV).

La vídua va presentar recurs per tal que es remetés a la Direcció General dels Registres i del Notariat (DGRN; actualment, Direcció General de Seguretat Jurídica i Fe Pública¹). El notari que va autoritzar l'escriptura també va fer al·legacions. Els arguments contra la nota de qualificació coincideixen substancialment en el fet que l'usdefruit continua essent universal malgrat se n'excloquin béns (art. 427-34.2 del Codi), cosa que fins i tot succeeix per disposició legal,

* Autora de contacte: Miriam Anderson miriam.anderson@ub.edu

Aquests comentaris s'inscriuen en els Projectes 2017SGR151, Grup de Dret Civil Català, i DER2017-82129-P.

¹ La resolució dels recursos governatius correspon actualment a la Subdirecció General dels Registres i del Notariat (Reial Decret 139/2020, de 28.1.2020, pel qual s'estableix l'estructura orgànica bàsica dels departaments ministerials, i Reial Decret 453/2020, de 10.3.2020, pel qual es desenvolupa l'estructura orgànica bàsica del Ministeri de Justícia i es modifica el Reglament del Servei Jurídic de l'Estat, aprovat pel Reial Decret 997/2003, de 25.7.2003, art. 7.1 lletra h, i 7.2, lletra b).

perquè no s'estén a la llegítima². També comparteixen el recurs i les al·legacions del notari l'argument conforme al qual la vídua ja tenia la possessió del pis, atès que era el domicili comú. El notari afegeix que històricament l'usdefruit del cònjuge vidu atorgava una posició de força al seu titular, justament amb l'objectiu d'evitar que estigués vinculat pel fet de necessitar el consentiment dels hereus.

Malgrat que la nota de qualificació, el recurs i les al·legacions del notari es basaven exclusivament en normes de Dret català, la registradora va remetre l'expedient a la DGRN. Dos dies abans que s'escolés el termini de tres mesos des de la interposició del recurs, aquest va tenir entrada a la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (DGDEJ), arran de la inhibició del Ministeri de Justícia.

En aquestes condicions, no és estrany que els problemes competencials i procedimentals ocupin els primers fonaments de dret de la resolució.

1.2. La qüestió competencial

A diferència d'altres ocasions, en què s'ha pogut considerar que la DGDEJ ha estès la seva competència més enllà del que la justifica³, en aquest cas no hi ha cap dubte que és, com encertadament afirma la resolució, "inqüestionable" (FD 1.3). Tot i que això tampoc no exclouria la competència, ni tan sols es detecta cap referència a preceptes merament registrals, ni en la nota, ni en el recurs, ni en les al·legacions. Fins i tot sembla ser que l'informe de la registradora es limita a citar normes del Codi civil de Catalunya.

Per tot això, es comprèn que la DGDEJ s'expressi en els següents termes:

"La manca d'anàlisi sobre el dret aplicable i la competència per a resoldre per part d'una funcionària amb el nivell i la preparació de la registradora no és comprensible ni acceptable, cosa que subratllem, ni s'ajusta gens a la lletra ni a l'esperit de l'article 3.3 de la Llei 5/2009, de 28 d'abril" (FD 1.2).

1.3. L'elevació del recurs a l'òrgan incompetent i els terminis per a resoldre

La contundència de la reprovació que s'acaba de transcriure s'explica, no només per la qüestió competencial, sinó també perquè el fet que l'expedient s'elevés a la DGRN va comportar que no entrés a la DGDEJ fins dos dies abans que s'acabés el termini de tres mesos per a la resolució del recurs governatiu.

Atès que aquesta circumstància només és imputable a la registradora (FD 2.2) i no a la Generalitat (com tampoc a la recurrent), la DGDEJ considera, de la mateixa manera que ha fet altres vegades, que el termini per a resoldre s'ha de comptar, en casos en què, com el que ens ocupa, el Ministeri s'inhibeix per manca de competència, a partir del moment en què el recurs té entrada a la DGDEJ, sempre i quan entremig l'interessat no recorri judicialment una

² La universalitat s'interpretaria, doncs, de manera semblant al que ocorre amb la condició d'hereu, la crida universal per excel·lència, tot i que sense incloure el passiu.

³ Recentment, vegeu els comentaris a les Resolucions de 25 de juliol de 2019 (JUS/2185/2019, DOGC núm. 7934, de 7.8.2019), a 4 *InDret* (2019) i de 19 de desembre de 2019 (JUS/3601/2019, DOGC núm. 8039, de 10.1.2020), a 2 *InDret* (2020).

suposada desestimació del recurs per silenci negatiu (FD 2.2 i 2.3). Això es justifica perquè “la persona que ha recorregut té dret a una administració eficient i perquè el Departament de Justícia està obligat a exercir les seves competències, més encara quan, com és el cas, la salvaguarda de l'aplicació real i efectiva a la pràctica del dret civil de Catalunya que la justifica és d'interès públic” (FD 2.3).

S'afegeix que, altrament, seria el registrador la resolució del qual es recorre qui pogués acabar forçant l'interessat a acudir a la via judicial i privant a la DGDEJ d'exercir la seva competència (FD 2.2). Per això es considera necessari dur a terme la referida interpretació sistemàtica de l'art. 3 de la Llei 5/2019, en supòsits com el present en què la Generalitat no ha pogut tenir coneixement de l'existència del recurs per cap altra via.

En anteriors resolucions s'havia plantejat el mateix problema. Així, sense anar més lluny, en la controvertida Resolució de 25 de juliol de 2019⁴, en el cas que també va donar lloc a la RDGRN de 29 d'agost de 2019⁵. En aquella ocasió, la DGDEJ va entendre que el termini d'un mes per a resoldre sobre la pròpia competència comptava des del moment en què el recurs hi tenia entrada, perquè d'altra manera la regla de l'art. 3.7 de la Llei 5/2009 seria inútil i “quedaria a l'arbitri d'una de les parts interessades enviar el recurs amb retard”. Però s'afegia, a més, que: “Això no implica, *per descomptat*, que s'allargui o se suspengui el termini de tres mesos per a resoldre sobre el fons de la qüestió que tindrà per dia inicial el de presentació davant el Ministeri de Justícia” (FD 1.3, èmfasi afegit).

En canvi, en la Resolució objecte d'aquest comentari, el criteri és diferent: havent tingut entrada a la DGDEJ el recurs dos dies abans no acabés el termini per a resoldre, es considera que els tres mesos han de comptar des d'aquest moment, precisant, però, que això regeix per a casos en què el Ministeri s'inhibeix.

De fet, s'havia mantingut un criteri similar a la Resolució de 18 de juny de 2010⁶, també partint de la necessitat de dur a terme una interpretació que es qualifica de sistemàtica, però que és més aviat correctora, de l'art. 3.7 de la Llei 5/2009. Llavors es va considerar que, malgrat que la norma estableix que els còmputos d'un mes per a resoldre sobre la pròpia competència i de tres mesos per a decidir sobre el fons semblin prendre com a referència la presentació del recurs al registre de la propietat (entenent per tal el registre que va emetre la qualificació negativa i ha de formar l'expedient: art. 3.2 Llei 5/2009), en realitat s'han de comptar des de l'entrada del recurs a la DGDEJ. L'entrada al registre competent per raó de la finca marcaria, en canvi, només l'inici dels terminis per a les comunicacions i trasllats (FD 2.2).

Contrasti's, però, aquesta doctrina amb el que recull el paràgraf novè de l'art. 327 de la Llei hipotecària. Certament, l'art. 3.1 de la Llei 5/2009 no hi remet, però és dubtós que no fos aquest el criteri que va inspirar també la redacció de l'art. 3.7. L'argument segons el qual el que ha d'entrar a la DGDEJ no és el recurs sinó l'expedient, que per definició requereix un temps, no sembla determinant, atès que el mateix succeeix quan resol la DGRN o la seva successora (que, per exemple, en la Resolució de 28 de novembre

⁴ JUS/2185/2019, DOGC núm. 7934, de 7.8.2019; comentada a 4 *InDret* (2019).

⁵ BOE núm. 261, de 30.10.2019.

⁶ JUS/3919/2010, DOGC núm. 5772; comentada per MARSAL a 1 *InDret* (2011).

de 2013⁷, qualificava el termini per a resoldre de peremptori, inexcusable i d'estricta compliment).

En qualsevol cas, sovintegen les mostres d'insatisfacció de la DGDEJ amb la regulació dels terminis, tant en supòsits com el que és objecte d'aquest comentari (on es produeix una disfunció relativa a la competència), com quan senzillament el registrador ha esperat a rebre les al·legacions dels interessats o a què s'escolés el termini per a formular-les per a remetre l'expedient a la DGDEJ. Així succeïa en l'esmentada Resolució de 18 de juny de 2010, en què l'expedient es va elevar a la DGDEJ més d'un mes després d'haver-se presentat al registre de la propietat, amb la qual cosa el còmput des d'aquesta data hauria significat que la DGDEJ estava fora de termini per a resoldre sobre la pròpia competència o, més recentment, en la Resolució de 30 de juliol de 2018⁸.

A banda d'aquestes qüestions, a més, en la tramitació d'aquest recurs es va donar la circumstància que l'estat d'alarma va suspendre tots els terminis administratius fins l'1 de juny d'enguany. El recurs havia arribat a la DGDEJ el 10 de març; és a dir, tres dies abans de la declaració de l'estat d'alarma. I es va resoldre al cap de quatre dies de l'aixecament de la suspensió dels terminis.

1.4. El caràcter universal de l'usdefruit llegat i la presa de possessió per part del legatari

Pel que fa al fons de l'assumpte, la resolució sembla clara i coincideixen tant la recurrent, com el notari autoritzant, com la pròpia DGDEJ: el fet que s'excloguin determinats béns de l'usdefruit llegat no li resta el caràcter d'universal i, per tant, d'acord amb l'art. 427-22.4 del Codi civil, el legatari en pot prendre possessió⁹.

En el cas objecte de la resolució, el causant havia exclòs de l'usdefruit els diners i altres actius financers (que llegava a la pròpia usufructuària universal) i dues places d'aparcament que llegava als fills del seu primer matrimoni. La DGDEJ destaca que el valor d'aquestes darreres era aproximadament del 7 % de l'actiu hereditari, de manera que no hi ha raons per sospitar que la usufructuària, en prendre possessió del pis, estigués cometent cap frau ni actuant contra la bona fe (FD 3.3).

La DGDEJ explica que la crida universal es caracteritza per abastar tots els béns que no se n'excloguin, tal i com permet el propi art. 427-34.2 del Codi. De fet, atès que el llegat d'usdefruit universal voluntari (a diferència del legal abintestat, art. 442-4) no s'estén a les llegítimes (art. 451-9, sens perjudici de la generalitzada *cautela socini*) i que el llegat realitzat a favor dels legítimis implica atribució de la llegítima (art. 451-7.1), l'exclusió dels béns ve gairebé imposada per la llei, sense que això determini que l'usdefruit deixi de ser universal,

⁷ BOE núm. 304, de 20.12.2013.

⁸ JUS/1857/2018, DOGC núm. 7680, de 7.8.2018; comentada a 1 *InDret* (2019).

⁹ La Sentència del TSJ de Catalunya de 25.1.1990 (RJ 1992\2573) entenia en el mateix sentit l'art. 222.III de la Compilació i es referia també a l'exigència d'escriptura pública de lliurament, per tal de protegir la posició de l'hereu, de manera que pugui comprovar si hi ha béns suficients per a pagar els llegats o si cal reduir-ne, tenint present la regulació de la quarta falcídia.

perquè d'altra manera no ho podria ser cap usdefruit llegat per persona que tingui legitimaris (FD 3.3).

Essent, per tant, el llegat d'usdefruit universal, la vídua en podia prendre possessió d'acord amb el ja citat art. 427-22.4.

Però, per si la conclusió no fos prou clara, la DGDEJ encara hi afegeix tres consideracions més. En primer lloc, que la interpretació del testament no fa pensar que el causant hagués volgut que els fills del primer matrimoni tinguessin cap control sobre el lliurament de l'usdefruit. En segon lloc, “el llegat d'usdefruit universal és un llegat d'eficàcia real (article 427-34-1), i per la mort del causant el legatari adquireix el seu dret (427-15.1) i si l'article 427-22.2 estableix que té acció per a exigir-ne el lliurament, és en relació amb els béns que no estiguin en possessió de la persona legatària en el moment de la defunció del causant” (FD 3.3). Sembla establert que el pis en qüestió era l'habitatge habitual del causant i de la seva vídua i que, per tant, aquesta ja en tenia la possessió¹⁰. Finalment, recorda que no ha estat mai clar quin és el fonament de l'obligació que el gravat hagi de lliurar els béns al legatari, si no és per a mantenir la pau social, que en aquest cas no es veuria alterada atès que la vídua ja posseïa el pis.

En aquest sentit, el FD 3.4: “Com sempre, les normes cal interpretar-les d'acord amb llur finalitat i context. Com dèiem en la nostra Resolució JUS/1920/2006, de 18 d'abril¹¹, la raó de ser de l'exigència del lliurament de la possessió al legatari per part de l'hereu del llegat de cosa específica i determinada del testador mai no ha estat clara a Catalunya. S'ha volgut explicar com a garantia de l'hereu que té la possibilitat de demanar la reducció de llegats per raó de la quarta falcídia o dels legitimaris, que poden demanar-la per inoficiositat¹². Aquesta interpretació no té en compte, però, que els articles 427-45.2 i 451-22.4 faculten el legatari afectat per la reducció a evitar-la abonant a l'hereu o al legitimari, en diners, l'import de la reducció i que, en tot cas, de conformitat amb l'article 427-15.1 el legatari adquireix la propietat de la cosa llegada en el mateix moment de la delació. Per tant, l'únic sentit pràctic de l'exigència de l'entrega de la cosa llegada per part de l'hereu és el de preservar la pau social protegint la possessió física de la cosa llegada i evitant que el legatari actuï unilateralment, sobretot quan es tracti de béns mobles. En el cas present, la possessió de la finca [...] la tenia la vídua usufructuària i, per tant, no es donava aquesta raó. Finalment, és bo de subratllar que, tal com dèiem en la nostra Resolució JUS/006/2018, de 8 de gener¹³, la Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart, ha augmentat el nombre de supòsits en els quals és possible la pressa de possessió per part del legatari de tots els prelegats (427-22.4), i ha incrementat el nombre de persones que en poden fer el lliurament (411-9.4), tot amb la finalitat de facilitar el compliment de la voluntat del causant.”

¹⁰ Tot i que l'excepció no es preveu expressament, ja per al dret anterior al Codi Civil es va interpretar que en els llegats d'eficàcia real, si el legatari ja tenia la possessió del bé, no esqueia reclamar-lo al gravat (que per tal de complir hauria hagut de recuperar primer la possessió), sens perjudici de les reclamacions que aquest darrer pogués iniciar per a la reducció o reintegració dels llegats excessius. Així, Sentència del TSJ de Catalunya de 31.1.2011 (ECLI:ES:TSJCAT:2011:3). En aquest sentit, ALBIOL (1994) 960-961.

¹¹ DOGC núm. 4655, de 15.6.2006; comentada per MARSAL a 3 *InDret* (2007).]

¹² Així com també pel fet que primer s'ha de pagar els creditors; MIRAMBELL (2009) 813. Mencionant tots tres criteris (possible reducció per inoficiositat o per al pagament de la falcídia i per a fer front als deutes de l'herència), vegeu la Sentència del TSJ de Catalunya de 31.1.2011 (ECLI:ES:TSJCAT:2011:3).

¹³ DOGC núm. 7536, de 16.1.2018; comentada a 2 *InDret* (2018).

2. Resolució d'11 de juny de 2020 (JUS/1367/2020; DOGC núm. 8158, de 19.6.2020). Compravenda de (gairebé) tot l'immoble i drets de tanteig i retracte de l'Administració: dret aplicable i doctrina per a casos subjectes a la normativa vigent

2.1. Introducció

El 22 de novembre de 2019 (en aquest cas, la data és especialment rellevant) una entitat patrimonial va vendre a una societat sis habitatges i un local integrats en el mateix edifici. Es va manifestar que el local estava lliure d'arrendataris i que els habitatges, en canvi, estaven llogats, però que, en tractar-se de la transmissió de tots els habitatges pertanyents al venedor en l'edifici, els llogaters no tenien dret d'adquisició preferent.

La registradora va qualificar negativament l'escriptura, adduint que l'Administració competent tenia dret de tanteig i retracte d'acord amb els art. 25.7 de la Llei 29/1994, de 24 de novembre, d'arrendaments urbans, i 173 i 174 del Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova el text refós de la Llei d'urbanisme, en la redacció que en fa el Decret llei 17/2019, de 23 de desembre, de mesures urgents per millorar l'accés a l'habitatge.

La part compradora recorre la qualificació, argumentant, bàsicament, que el dia que es va atorgar l'escriptura de compravenda i es va presentar al registre per a la seva inscripció, no hi havia cap dret de tanteig o de retracte establert per la normativa en vigor a favor de l'Administració. El Decret llei 17/2019 no va entrar en vigor fins el 31 de desembre. El Decret llei 5/2019, de 5 de març, no es va convalidar, segons es constata en l'acord de la Mesa del Parlament de Catalunya, en sessió de 25 d'abril de 2019¹⁴. També el notari en les seves al·legacions recull aquests dos arguments. D'altra banda, la compradora entén que l'art. 25.7 de la Llei 29/1994 no atorga cap dret directament, sinó que habilita la legislació d'habitatge per establir-ne. Afegeix que, encara que els atorgués, no serien aplicables, perquè no es va vendre tot l'edifici, sinó només la major part (s'excloïen dues places d'aparcament)¹⁵. També considera que, atès que l'art. 174.3 de la Llei d'urbanisme estableix el termini de tres mesos per exercir el retracte si la transmissió projectada no s'ha comunicat amb anterioritat, cal entendre que la manca de notificació no és obstacle per a la inscripció.

La registradora, en el seu informe, va ratificar la qualificació negativa, entenent en essència que, malgrat pogués no haver-hi una norma vigent que atorgués el dret d'adquisició a la Generalitat, a Catalunya s'havien dictat diverses disposicions amb l'objectiu d'incrementar el parc d'habitatge de titularitat pública i que l'art. 25.7 de la Llei d'arrendaments urbans havia de considerar-se aplicable com a supletori, per tal d'omplir una llacuna del dret català en aquest punt.

2.2. La voluntat d'incrementar el parc d'habitatge públic i les restriccions del dret de propietat en forma de drets de tanteig i retracte a favor de l'Administració

¹⁴ DOGC núm. 7870, de 8.5.2019.

¹⁵ Convé precisar que aquesta circumstància hauria exclòs els drets d'adquisició preferent dels arrendataris si els habitatges transmesos eren tots els que pertanyien al mateix arrendador en l'immoble de referència, però aquesta qüestió no és objecte de recurs.

Després de fer un repàs a la motivació i recordar quin va ser el període de vigència del Decret llei 5/2019 (FD 1.1 a 1.3), la DGDEJ conclou, encertadament, que a partir del moment en què aquest text normatiu va caducar, a Catalunya no hi havia cap norma que establís els drets de tanteig i retracte a favor de la Generalitat en els casos a què fa referència l'art. 25.7 de la Llei d'arrendaments urbans, atès que aquesta darrera norma no atorgava drets en aquest sentit, sinó que deixava a criteri de la legislació d'habitatge, de competència autonòmica, la decisió d'establir-los o no (FD 1.4). Continua afirmant la DGDEJ que:

“[P]er molt que els principis generals del dret, favorables a una interpretació a favor de mesures socials, continuessin vigents en aquell moment, la força d'aquests principis generals no pot fer perviure en el temps un concret dret subjectiu, que seria correlatiu a una obligació de notificació per a fer-ne possible l'exercici, dret i obligació que només poden néixer a través d'un acte legislatiu positiu que en determini de forma clara l'existència i l'abast. Així ho imposa també l'article 545-2 del Codi civil de Catalunya, que fa referència a les restriccions del dret de propietat d'interès públic, segons el qual les restriccions que estableix la llei sobre l'habitatge tenen la consideració de límits ordinaris del dret de propietat d'interès públic, entre els quals hem de considerar inclosos aquest dret de tanteig i retracte legals a favor de la Generalitat de Catalunya, els quals han d'estar expressament establerts per la legislació.”

En conclusió, doncs, les limitacions al dret de propietat, encara que siguin d'interès públic, no es poden deduir ni tan sols de voluntats legislatives constatables si no s'han traduït en dret positiu vigent en el moment rellevant.

I el moment a tenir en compte, tal i com sosté la DGDEJ al fonament de dret segon, és el de la compravenda presentada per a la seva inscripció.

En aquest sentit, es recorda que el dia de l'atorgament de l'escriptura de compravenda (el 22 de novembre de 2019), el Decret llei 5/2019 havia quedat sense efecte (des del 18 d'abril del mateix any) i que, quan això succeeix, s'entén que recobra vigència el text legislatiu que el Decret llei havia modificat (FD 2.1).

Segurament arran de la inusual freqüència amb què, els darrers anys, tant el govern estatal com l'autonòmic han fet ús d'aquest instrument normatiu, s'han produït supòsits que han obligat a plantejar quins són els efectes de la manca de convalidació d'un Decret llei, situació que havia estat molt infreqüent amb anterioritat a la pràctica en l'àmbit civil. El supòsit que més controvèrsia va generar va ser el del Reial Decret llei 21/2018, de 14 de desembre, de modificació de la Llei 29/1994, de 24 de novembre, d'arrendaments urbans. Tot i que va generar opinions diverses al respecte en un primer moment, podem concloure que el consens general és entendre que va regir només des de la seva entrada en vigor i fins el dia en què va ser “derogat” pel Congrés¹⁶ i que, a partir de llavors, i fins a l'entrada en vigor del Reial Decret llei 7/2019, d'1 de març de 2019¹⁷, va recobrar la seva vigència el text de la Llei 29/1994, que corresponia a la redacció que li va donar la Llei 4/2013, de 4 de juny¹⁸. El mateix criteri aplica la DGDEJ en el supòsit que ens ocupa.

¹⁶ Resolució de 22 de gener de 2019, BOE núm. 21, de 24.1.2019.

¹⁷ BOE núm. 55, de 5.3.2019.

¹⁸ BOE núm. 134, de 5.6.2013.

Així, atès que l'art. 158 de la Llei d'urbanisme anterior al Decret llei 5/2019 només preveia que el planejament urbanístic general establís reserves de terrenys de possible adquisició i no atorgava cap dret de tanteig a favor de l'Administració per a augmentar el parc d'habitatges, en atorgar-se l'escriptura de compravenda de què es tracta aquest darrer no existia (FD 2.1).

El fet que s'aprovés el Decret llei 17/2019, de 23 de desembre, que va modificar la referida Llei d'urbanisme per tal d'incloure aquest dret d'adquisició preferent a favor de l'Administració, en haver-se aprovat, haver entrat en vigor¹⁹ i haver estat validat pel Ple del Parlament de Catalunya²⁰ amb posterioritat a l'atorgament de l'escriptura de compravenda, no afecta la normativa aplicable en aquell moment. Aquesta conclusió no es veu alterada pel fet que la qualificació registral fos posterior a l'entrada en vigor del Decret llei 17/2019 (FD 2.3). Tot això, malgrat que la voluntat política d'introduir aquests drets resultés clara. Així, la DGDEJ constata que:

“Sí que es pot intuir, com argumenta la registradora de la propietat en el seu informe, que hi havia una voluntat del legislador català d'incrementar el patrimoni públic d'habitatges. Fins i tot es pot arribar a la conclusió que el principi general que informava tant el derogat Decret llei 5/2019 com el Decret llei 17/2019, avui vigent, era idèntic: donar al dret de tanteig una finalitat social per a fer efectiu el dret a l'habitatge, en un moment d'especial manca de parc públic d'habitatges; i fins i tot, que aquest principi rector de la política legislativa no havia canviat en el breu període de temps que va des del 18 d'abril de 2019 fins al 23 de desembre de 2019. Però la resolució dels casos dubtosos exigeix l'aplicació del dret positiu vigent en el moment que neix el negoci jurídic, i aquest moment era el de l'atorgament de l'escriptura de compravenda, no el de la qualificació registral” (FD 2.3).

D'això se'n deriva que la qualificació es revoca i es permet, per tant, la inscripció.

2.3. Doctrina per a supòsits subjectes a la nova redacció dels art. 173 i 174 de la Llei d'urbanisme

Tot i que no és necessari per a la resolució del recurs, encertadament, la DGDEJ aprofita per avançar la seva doctrina quant a dues qüestions mencionades al recurs i que s'haurien resolt d'altra manera a l'empara de la legislació actualment en vigor.

En primer lloc, en el recurs s'afirmava que, encara que hi hagués dret de tanteig a favor de l'Administració, tampoc seria aplicable perquè la compravenda no afectava la totalitat de l'immoble, atès que amb anterioritat s'havien venut algunes entitats (en concret, dues places d'aparcament). La DGDEJ entén que, si hagués estat vigent l'art. 173 de la Llei d'urbanisme en la redacció que li va donar el Decret llei 19/2019, el supòsit analitzat hauria donat lloc als drets d'adquisició preferent, perquè la venedora alienava la totalitat de les finques que conservava en l'immoble dividit en propietat horitzontal (FD 2.4). Per tant, la DGDEJ interpreta l'art. 173.1, lletra b, de la Llei d'urbanisme, que no és tan explícit al respecte, d'acord amb el que estableix l'art. 25.7 de la Llei 29/1994, d'arrendaments urbans, al qual el primer remet (FD 2.4).

Així, tot i que la DGDEJ afirma que el cas que s'analitza “és exactament el supòsit de fet que regula el vigent article 173 de la Llei d'urbanisme”, l'art. 173.1 de la Llei d'urbanisme, en la redacció que li va donar el Decret llei 5/2019, establia que el dret de tanteig de l'Administració neix en les transmissions oneroses de: (b) “Els habitatges arrendats quan, d'acord amb la legislació sobre arrendaments urbans, es transmetin conjuntament amb la resta d'habitatges o

¹⁹ DOGC núm. 8032, de 30.12.2019.

²⁰ Resolució 732/XII, de 5.2.2020, DOGC núm. 8062, de 12.2.2020.

locals que formin part del mateix immoble.”. La Llei 5/2020, del 29 d'abril, de mesures fiscals, financeres, administratives i del sector públic i de creació de l'impost sobre les instal·lacions que incideixen en el medi ambient²¹, va modificar aquest article per tal d'afegir una excepció, consistent en excloure “les transmissions entre les societats d'un mateix grup empresarial que tinguin el mateix objecte social o exerceixin una activitat immobiliària similar”. Però és l'art. 25.7 de la Llei 29/1994, d'arrendaments urbans, el que fa referència als casos en què l'arrendador vengui tots els elements privatis dels quals sigui titular en el mateix immoble (encara que no es tracti de la totalitat dels elements que l'integren):

“No habrá lugar a los derechos de tanteo o retracto cuando la vivienda arrendada se venda conjuntamente con las restantes viviendas o locales propiedad del arrendador que formen parte de un mismo inmueble ni tampoco cuando se vendan de forma conjunta por distintos propietarios a un mismo comprador la totalidad de los pisos y locales del inmueble. En tales casos, la legislación sobre vivienda podrá establecer el derecho de tanteo y retracto, respecto a la totalidad del inmueble, en favor del órgano que designe la Administración competente en materia de vivienda, resultando de aplicación lo dispuesto en los apartados anteriores a los efectos de la notificación y del ejercicio de tales derechos”.

Tot i això, cal tenir en compte que la referència a “la totalidad del inmueble” en la norma estatal transcrita també pot generar confusió i, per tant, hauria estat convenient que el legislador català hagués estat més específic al respecte per tal d'incloure el supòsit aquí contemplat.

En segon lloc, en el recurs s'havia al·legat que en preveure l'art. 174.3 de la Llei d'urbanisme que el termini per al retracte, cas que no s'hagin complert les obligacions de comunicació, pugui comptar des de la inscripció de la transmissió al registre de la Propietat, demostraria que es pot procedir igualment a practicar l'assentament encara que no s'hagi dut a terme la referida comunicació. La DGDEJ entén que això no exclou que la registradora hagi de controlar la comunicació i ho justifica tant en virtut de l'art. 174.4 de la Llei d'urbanisme, quan remet a la legislació d'arrendaments urbans pel que fa a la comunicació i l'exercici dels drets de tanteig i retracte, com també en l'aplicació de l'art. 25.5 de la Llei 29/1994, “que estableix que per a inscriure al registre de la propietat els títols de venda d'habitatges i locals propietat de l'arrendador que formin part d'un mateix immoble, ha de justificar-se que s'ha fet la notificació al titular del dret de tanteig, és a dir, a l'Administració de la Generalitat de Catalunya, amb els requisits que imposa la llei” (FD 2.4).

A això s'hi pot afegir el que disposa l'art. 85 del Reial Decret 1093/1997, del 4 de juliol, pel qual s'aproven les normes complementàries al Reglament per a l'execució de la Llei Hipotecària sobre inscripció en el Registre de la Propietat d'actes de naturalesa urbanística²², que estableix quins requisits de notificació s'han de complir a fi que sigui possible practicar l'assentament sol·licitat en tots els casos en què hi hagi restriccions a la lliure transmissibilitat dels béns.²³

²¹ DOGC núm. 8124, de 30.4.2020.

²² BOE núm. 185, de 23.7.1997.

²³ Pel que fa a la pluralitat de drets d'adquisició establerts durant els darrers anys a favor de l'Administració, pot veure's el comentari a la Resolució DGDEJ de 12.3.2020 (JUS/743/2020; DOGC núm. 8090, de 20.3.2020), a *InDret* 2/2020 (apartat 2.3).

3. Bibliografia citada

Pedro ALBIOL MARÉS (1994), “Comentarios a los artículos 252 a 283 del Código de Sucesiones”, a: Lluís JOU I MIRABENT (Coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, Barcelona: Bosch, vol. II, p. 892-990.

Miriam ANDERSON (2019), “Recursos governatius. Comentaris a les resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques”, 2 *InDret* (2018), disponible a: <https://indret.com/wp-content/uploads/2018/07/1383.pdf>; 1 *InDret* (2019), disponible a: <https://indret.com/wp-content/uploads/2019/04/1439.pdf>; 4 *InDret* (2019), disponible a: <https://indret.com/wp-content/uploads/2019/12/1494.pdf>; 2 *InDret* (2020), disponible a: <https://indret.com/wp-content/uploads/2020/04/1540.pdf>

Joan MARSAL GUILLAMET (2010), “Recursos governatius. Comentaris a les resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques”, 3 *InDret* (2007), disponible a: http://www.indret.com/pdf/456_cat.pdf; 1 *InDret* (2011), disponible a: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/798_cat.pdf

Antoni MIRAMBELL ABANCÓ (2009), “Comentari als articles 427-1 a 427-23”, a: J. EGEA I FERNÁNDEZ; J. FERRER I RIBA (Dir.), *Comentaris al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Barcelona: Atelier, 2009, vol. I, p. 746-818.